

A. I. N° - 279104.0001/04-0
AUTUADO - CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VICENTE NETO e JOAQUIM MAURÍCIO DA MOTTA LANDULFO JORGE
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 05. 08. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0276-04/04

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA 4. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. Procedimentos em desacordo com a legislação. Efetuada correção no cálculo do imposto exigido no item 2. Infrações comprovadas quanto aos itens 1, 3 e 4 e parcialmente no tocante ao item 2. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/03/2004, exige ICMS no valor de R\$261.871,06, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$51.226,65, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, ao utilizar as alíquotas de 0% e 7% em operações tributadas a 17%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$168.537,50, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88;
3. Utilizou indevidamente crédito fiscal no valor de R\$34.060,62, referentes a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária;
4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$8.046,29, relativo às saídas de produtos com utilização do benefício da redução da base de cálculo.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 310 a 313 dos autos, em relação à infração 2, aduziu que nos meses de janeiro e fevereiro/2001, existia previsão legal no art. 61, VI, combinado com o art. 73, VIII, § 5º, do RICMS/BA., para o cálculo do imposto utilizando exclusivamente o valor da pauta fiscal, oportunidade em que transcreveu os seus teores, em apoio ao seu argumento.

Argumenta que o procedimento adotado pela empresa foi com base na orientação do plantão fiscal da SEFAZ feito mediante contato telefônico, o qual informou que deveria ser utilizada a pauta fiscal vigente no período acima citado.

Sobre a multa aplicada, solicita do CONSEF, com base no princípio da equidade previsto nos arts. 158 e 159, do RPAF/99, a sua redução, uma vez que pediu parcelamento das demais infrações contidas no Auto de Infração, cujo pagamento da parcela inicial foi realizado no prazo de dez dias da ciência, oportunidade em que transcreveu o teor dos dispositivos acima.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 324 a 327 dos autos, disseram que o autuado contestou a infração 2 nos valores de R\$31.197,22 e R\$7.507,20, relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2001, respectivamente, sob o argumento de que nos referidos meses existia previsão legal no art. 61, VI, combinado com o art. 73, VIII, § 5º, do RICMS/BA., para que no cálculo do imposto fosse considerado exclusivamente o valor da pauta fiscal, o que não procede.

Segundo os autuantes, os produtos comestíveis resultantes do abate de aves foram enquadrados no regime de substituição tributária em 01/01/2001, através da Lei nº 7.753/00, tendo como percentuais de 40% e 30% de MVA, quando oriundas da indústria e no atacado, respectivamente.

Aduzem que em 29/12/2000, foi também publicada a Instrução Normativa nº 80/00, que estabeleceu valores de pauta fiscal para os produtos comestíveis resultantes do abate de aves, sem a existência de ato legal para lhe dar existência, qual seja, um ato do Poder Executivo, oportunidade em que fizeram a seguinte indagação: de 01/01/2001 a 07/02/2001, qual seria a base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição nas operações internas, relativamente às operações subsequentes com tais produtos? Dizem sem nenhuma margem de dúvida, que a base de cálculo seria a prevista no inc. II, do art. 61, do RICMS, com aplicação da MVA de 40% ou 30%, conforme o caso, já que na época não existia o inciso VI.

À fl. 325, os autuantes transcreveram o teor do § 5º, do art. 73, do RICMS/97 o do art. 1º, VI, do Decreto nº 7.902/01, que alterou o art. 61 do citado regulamento.

De acordo com os autuantes, o decreto acima citado, somente retroagiu em seu art. 7º a 01/01/01, o inciso VI do art. 61, ficando o § 7º, do art. 73, produzindo efeitos a partir de 08/02/2001.

Ao concluir, esperam a procedência total da infração 2.

VOTO

Da análise das peças que compõem o PAF, constato que o autuado em sua defesa não opôs objeções no tocante às infrações 1, 3 e 4, pelo que mantendo as exigências.

Quanto à infração 2, que foi impugnada nos valores de R\$31.197,22 e R\$7.507,20, tendo como datas de ocorrências os dias 31/01 e 28/02/2001, respectivamente, observei que o autuado ao se defender da imputação, alegou que nos referidos meses existia previsão legal no art. 61, VI, combinado com o art. 73, VIII, § 5º, do RICMS/97, para que no cálculo do imposto por antecipação tributária fosse utilizado o valor da pauta fiscal, cuja alegação não foi acatada pelos autuantes em sua informação fiscal.

Diante da controvérsia acima, resta examinar a quem razão assiste, o que farei a seguir:

I - Da leitura dos dispositivos acima citados, bem como da Instrução nº 80/00, entendo que foi parcialmente correto o procedimento dos autuantes. É que os mesmos para exigirem o imposto do autuado, elaboraram os demonstrativos de fls. 196/197 e tomaram como base os valores das operações de aquisição, sobre os quais agregaram a MVA de 60% para os produtos charque, toucinho, espinhaço, carne suína e de 17%, para o item frango;

II - De acordo com a Instrução Normativa nº 80/00, no seu Anexo Único, que vigorou até o dia 26/01/01, não constava o produto charque, para que no cálculo do imposto por antecipação tributária fosse utilizado o valor da pauta fiscal, cujo produto somente foi incluído com a edição da Instrução Normativa nº 08/01, que entrou em vigor a partir de 27/01/2001. Portanto, nas aquisições de charque até o dia 26/01/01, a base de cálculo a ser utilizada para apuração do ICMS por antecipação tributária, era a prevista no art. 61, II, “a”, do RICMS/97, a qual foi corretamente aplicada pelos autuantes, onde apuraram um débito de imposto no valor de R\$29.763,96;

III - Com relação ao imposto cobrado na importância de R\$7.507,20, no mês de fevereiro/01 sobre o produto charque, a autuação não prospera, pois, o autuado tinha respaldo na Instrução Normativa nº 08/01, ou seja, no cálculo da antecipação tributária deveria ser utilizado o valor da pauta fiscal;

IV - Quanto aos produtos frango, toucinho, espinhaço e carne suína, tendo como data de entrada no estabelecimento o dia 25/01/01, os quais constam no Anexo Único da instrução acima, entendo que para a apuração do imposto por antecipação tributária, ao invés da forma utilizada pelos autuantes, deveria ser observado o valor da pauta fiscal, a qual foi corretamente aplicada pelo autuado. Assim sendo, o imposto exigido no valor de R\$1.433,26, referente às mercadorias acima descritas, deve ser excluído da autuação, pois, indevido.

Com base na explanação acima, considero parcialmente correta a exigência fiscal no importe de R\$159.597,04.

Ressalto que, para facilitar o trabalho de digitação no SICRED, somente devem ser alteradas as parcelas do imposto devido consignadas no Auto de Infração à fl. 2, para o valor de R\$29.763,96, tendo como data de ocorrência o dia 31/01/01, enquanto para a ocorrência do dia 28/02/2001, inexiste imposto a recolher, conforme entendimento esposado no item III deste voto.

Quanto ao pleito do autuado, para que seja reduzida a multa por infração, com base no princípio da equidade, previsto nos arts. 158 e 159, do RPAF/99, não posso acatá-lo, já que o mesmo, conforme disposto no último artigo citado, só pode ser apreciado pela Câmara Superior deste CONSEF.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração de Infração no montante de R\$252.930,60, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279104.0001/04-0, lavrado contra **CEREALISTA RECÔNCAVO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$252.930,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “b”, “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR